

OFICIO FN N°037/2019

ANT.: Oficio FN N° 895, de 05 de diciembre de 2017.

MAT.: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional.

Santiago, 15 de enero de 2019

**DE: SR. JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y
ABOGADOS ASISTENTES DE TODO EL PAÍS**

Corresponde al Fiscal Nacional, en virtud de la facultad establecida en el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dictar los criterios de actuación para el cumplimiento de las funciones que la Constitución Política de la República y la misma Ley Orgánica le encomiendan. Esta potestad constituye una herramienta fundamental para el correcto, efectivo, coherente y coordinado desempeño de la función de la persecución penal pública y de protección de las víctimas y testigos, contribuyendo asimismo a la indispensable unidad de acción de la Institución.

Con ocasión de la actualización del Oficio FN N° 895 de fecha 05 de diciembre de 2017, que imparte criterios de actuación en delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se ha decidido ampliar la presente Instrucción a otros delitos relacionados, que tienen como eje común la de constituir manifestaciones de violencia cometidas por funcionarios públicos y que, por lo tanto, comprometen la responsabilidad internacional del Estado, y son expresiones de lo que se conoce como violencia institucional.

Las características de la criminalidad derivada de la violencia institucional y la naturaleza de los derechos por ella afectados, hacen necesario que el Ministerio Público tenga un abordaje especializado para concluir con éxito estas investigaciones. Una de las dificultades que afecta el éxito de las investigaciones penales está dada porque la violencia institucional impacta, en su mayoría, a personas que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, por diversas causas tales como, la condición socioeconómica, la privación de libertad, afecciones en la salud mental o la edad, entre otras. Estas condiciones de vulnerabilidad generan un estado de indefensión frente al agresor el cual, a su vez, se encuentra en una posición privilegiada para abusar del poder que ostenta en su calidad de agente estatal. La antedicha situación de vulnerabilidad

y desprotección dificultan tanto la denuncia como la participación y adherencia de las víctimas al proceso penal.

Asimismo, por la naturaleza de este tipo de delitos, las investigaciones pueden verse obstaculizadas por la posible existencia de un compromiso corporativo en los agentes de las instituciones públicas a la que pertenecen los investigados, lo que puede originar prácticas que entorpezcan las investigaciones, tales como la afectación de elementos de prueba, alteración de registros e intimidación de víctimas y testigos.

Ante esta situación de desequilibrio de poder y desprotección es que surge la necesidad de implementar acciones efectivas de asistencia y protección a víctimas y testigos de violencia institucional, la cual pese a su gravedad, aún constituye una práctica recurrente y, en determinados contextos, incluso normalizada.

En virtud de la lesividad del fenómeno, su extensión en las diversas instituciones públicas y los obstáculos existentes para lograr investigar y sancionar con éxito estos delitos, resulta imprescindible que el Ministerio Público tenga instrucciones generales de actuación que le permitan ejercer con éxito su función en esta criminalidad especialmente compleja. Mediante la presente Instrucción General se imparten los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen para los delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, se incorporan dos nuevos apartados relativos al fenómeno de violencia institucional: el primero, referido a las investigaciones de muertes ocurridas bajo custodia, control o cuidado del Estado; y el segundo, en relación con la desaparición forzada de personas.

Para efectos de la investigación de esta forma de criminalidad, las Fiscalías Regionales establecerán procesos de trabajos tendientes a lograr el cumplimiento de estas instrucciones generales, que consideren el trabajo conjunto con las /los abogadas/os asesores coordinadores regionales en derechos humanos y Fiscales especializados o preferentes en estas materias.

En virtud de lo expuesto previamente, a partir de esta fecha **queda sin efecto el Oficio FN N° 895, de fecha 05 de diciembre de 2017, que contiene la Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.**

I. CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN DELITOS DE TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

1. Competencia

La Ley N° 20.968, de 22 de noviembre de 2016, en concordancia con las recomendaciones internacionales en la materia, y siguiendo el criterio interpretativo de la Excelentísima Corte Suprema¹, modifica el artículo 1° de la Ley N° 20.477, restringiendo expresamente la competencia de los Tribunales Militares:

¹ Corte Suprema, 4 de junio de 2015, ROL N° 5884-15. Considerando 5°.

“En ningún caso, los civiles y los menores de edad, que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar.”

De esta manera, el Ministerio Público es competente para conocer todas las investigaciones en las que civiles, niños, niñas y adolescentes revistan la calidad de víctimas o de imputados. Por esto, **los fiscales se encuentran legalmente impedidos de declararse incompetentes o de enviar los antecedentes a la Justicia Militar en estos casos. Asimismo, deberán oponerse a las solicitudes de otros intervinientes que vayan en contra de esta norma, debiendo recurrir ante cualquier resolución judicial que acoja dicha solicitud.**

2. Ámbito de aplicación temporal

La Ley N° 20.968 establece, en su artículo transitorio, que será aplicable a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia, de modo tal que los artículos 150 A, 150 B y 255 del Código Penal continuarán vigentes, sin modificaciones, para la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, respecto de lo cual regirá lo dispuesto en el artículo 18 del citado Código.

Ante debates en torno a la posibilidad de aplicar la nueva ley a casos anteriores a su entrada en vigencia por ser más favorable, los fiscales deberán canalizar sus consultas a través del Asesor Regional que ejerza la función de coordinador en estas materias, o de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional.

3. Ámbito de aplicación objetivo

La presente instrucción general tiene aplicación respecto de los actos constitutivos de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que sean cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, y/o por particulares que ejercieren funciones públicas, fueren partícipes u obraren a instigación, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público, según corresponda. En virtud de lo señalado:

1. Respecto de hechos ocurridos con anterioridad al 22 de noviembre de 2016, la presente instrucción general resulta aplicable a los siguientes delitos:

- a) Delitos de tormentos o apremios ilegítimos cometidos por funcionarios públicos, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal.
- b) Delitos de tormentos o apremios ilegítimos cometidos por particulares, tipificado en el artículo 150 B del Código Penal.
- c) Delitos de abusos en contra de particulares, en su modalidad de apremios ilegítimos o innecesarios, tipificado en el artículo 255 del Código Penal.

- d) Delito de obtención de declaraciones forzadas del artículo 19 del Decreto Ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

2. Tratándose de hechos ocurridos con posterioridad al 22 de noviembre de 2016, resulta aplicable a:

- a) Delito de tortura cometido por funcionarios públicos, tipificado en el artículo 150 A inciso primero del Código Penal.
- b) Delito de tortura cometido por particulares agentes del Estado, tipificado en el artículo 150 A inciso segundo del Código Penal.
- c) Delito de tortura para anular la personalidad de la víctima o disminuir su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión, artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal.
- d) Delito de tortura con homicidio, tipificado en el artículo 150 B N° 1 del Código Penal.
- e) Delito de tortura con violación, abuso sexual agravado y otros delitos, tipificado en el artículo 150 B N° 2 del Código Penal.
- f) Delito de tortura con cuasidelito, tipificado en el artículo 150 B N° 3 del Código Penal.
- g) Apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos por empleados públicos, tipificado en el artículo 150 D del Código Penal.
- h) Apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con homicidio, tipificado en el artículo 150 E N° 1 del Código Penal.
- i) Apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con violación, abuso sexual agravado y otros delitos, previsto en el artículo 150 E N° 2 del Código Penal.
- j) Apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con cuasidelito, previsto en el artículo 150 E N° 3 del Código Penal.
- k) Abusos contra particulares, tipificado en el artículo 255 del Código Penal.
- l) Obtención de declaraciones forzadas, previstas en el artículo 19 del DL 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

4. Interpretación del concepto de “ejercicio de funciones públicas” de los artículos 150 A y 150 F.

Para la imputación de los delitos de tortura y de apremios u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos por un particular en el ejercicio de funciones públicas, los y las fiscales deberán realizar un análisis, caso a caso, para determinar si el sujeto activo se encontraba en esa situación al momento de desplegar la conducta punible.

Para esto, se deberá tener a la vista que función pública no es equivalente a función estatal, por lo que, como lo ha señalado la Contraloría General de la República², puede desempeñar funciones públicas cualquier persona que cumple una actividad pública, independiente a si reviste o no la calidad de

² Dictamen 39.453, de 15 de julio de 2010

empleado público y se encuentra sometido al Estatuto Administrativo. Quienes adscriben a una función pública tienen la condición potencial de sujetos activos de esta categoría de delitos.

Asimismo, debe estarse al área en que se desempeña la persona. En el caso de prestaciones correspondientes al derecho a la salud y el derecho a educación, ambos derechos sociales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su aseguramiento y desarrollo son propios de la función pública, pero pueden ser desarrolladas por particulares. En esta función, y de forma independiente al régimen de contratación, los particulares deben mantener siempre pleno respeto a la dignidad de las personas. Sin perjuicio del análisis del análisis caso a caso, se promoverá el uso de los tipos penales tratados en este apartado para quienes, en el desempeño de funciones en éstas áreas, cumplan con los demás elementos del tipo.

5. Distinción entre los delitos de tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes de los artículos 150 A y 150 D.

La tortura se diferencia respecto del delito de otros tratos crueles inhumanos o degradantes en dos elementos principales. Por un lado, el primer tipo penal exige determinadas finalidades por parte del autor, las que se encuentran consagradas en la norma, a saber: el obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o basarse en una discriminación fundada en alguna de las categorías enunciadas. Por otro lado, los tipos penales se distinguen, en relación a la severidad del sufrimiento padecido. Así, el tipo del artículo 150 letra D señala que constituyen el delito allí tipificado aquellas conductas que “no alcancen” a constituir tortura, es decir, tienen una gravedad menor.

Como elementos diferenciadores entre ambas conductas y ante la falta de desarrollo jurisprudencial en nuestro medio, es posible acudir dos categorías utilizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los factores endógenos y exógenos de los hechos.

Se entiende por factores endógenos aquellos que se refieren a las características del trato que se ha verificado, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos generalmente causan. Por otra parte, constituyen factores exógenos lo que se refieren a las condiciones de la persona que padece los sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal que constituya una vulnerabilidad de la víctima, que sea conocida por el sujeto activo.

6. Denuncias efectuadas en Audiencia de Control de Detención

Para los casos en que un imputado al momento del control de su detención por cualquier delito, acuse haber sido víctima de tortura u otros malos tratos, el fiscal de la audiencia deberá:

- A. Promover la obtención de la mayor cantidad de información respecto la denuncia. En caso de ser posible, solicitar una declaración del imputado denunciante respecto los hechos en el momento.
- B. Hacer presente en la audiencia de forma expresa:
- 1) Que la investigación por los hechos denunciados en audiencia estará a cargo de un fiscal diferente al que lleva la causa original (por la que se controla la detención).
 - 2) Que se citará al imputado en su calidad de víctima y la relevancia de esta diligencia investigativa para la acreditación de los hechos., debiendo hacerlo presente tanto al denunciante como a la defensa.

7. Aspectos generales de las diligencias de investigación

Se han tenido en especial consideración los estándares y tratados internacionales establecidos en esta materia³, principalmente lo dispuesto en el Protocolo de Estambul, en el cual se señala que “los principios fundamentales de toda investigación viable sobre casos de tortura son:

- competencia,
- imparcialidad,
- independencia,
- prontitud y
- minuciosidad”⁴.

Si bien se trata de principios básicos de cualquier investigación penal, independiente del delito de que se trate, es importante hacer presente el énfasis que se les da en instrumentos internacionales, debiendo ser incorporados a cualquier sistema jurídico a fin de orientar todas las investigaciones de presuntos casos de tortura o apremios ilegítimos.

Particular relevancia tiene la exigencia de **imparcialidad**, toda vez que resulta fundamental resguardar la investigación de la eventual contaminación o alteración del sitio del suceso u otros medios probatorios, que en este tipo de casos podrían ejecutar agentes policiales que ejerzan funciones de investigación, con la consecuente pérdida de evidencia o pruebas que sean de utilidad para la acreditación del hecho o la participación.

En este sentido, se instruye a los y las fiscales que **las órdenes de investigar e instrucciones particulares sean diligenciadas por funcionarios no pertenecientes a la misma unidad policial de la que formen parte los**

³ Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificadas por Chile el 30 y el 15 de septiembre de 1988, respectivamente.

⁴ OACNUDH. *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* [en línea]. Párrafo 74, 2004. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>.

funcionarios investigados, o a una institución distinta de aquella a cual pertenecen él o los involucrados.

En particular, tratándose de hechos ocurridos al interior de un recinto penitenciario, el o la fiscal podrá trabajar directamente con el Departamento de Investigación y Análisis Penitenciario de Gendarmería de Chile (DIAP). Asimismo, en el caso de que los investigados sean funcionarios de Carabineros se podrá trabajar con el Departamento de Asuntos Internos de Carabineros (DAI) y tratándose de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, con el Departamento V de dicha institución.

En el caso de personas que, en el contexto de una investigación penal en su contra, denuncien haber sido víctimas de hechos que puedan ser constitutivos de alguno de los delitos que trata el presente Instrucción, se deberá designar un fiscal distinto de aquel que lleva adelante la primera investigación.

Esta última regla presenta dos excepciones:

1. En el caso de Fiscalías unipersonales, en que la Fiscalía Regional será la encargada de establecer un procedimiento para la asignación del caso.
2. En el caso de “denuncias cruzadas” entre un denunciante civil y un denunciante funcionario público por hechos cometidos en un mismo contexto, ambas causas podrán ser investigadas por el mismo fiscal.

Tratándose de víctimas niños, niñas y adolescentes que se encuentren en centros o residencias SENAME que sufran atentados contra su integridad física o psíquica de parte de quienes los tienen a su cuidado, corresponde calificar los hechos que les afecten como alguno de los delitos tratados en este apartado. Lo anterior en consideración a que se reúnen los requisitos típicos, relativos a la conducta y a los sujetos activos.

8. Diligencias mínimas

Los fiscales que tengan a su cargo una investigación de hechos que puedan ser constitutivos de alguno de los delitos que trata la presente instrucción general, deberán realizar o disponer la realización oportuna de, a lo menos, las siguientes actividades investigativas:

- i. Tomar declaración de la víctima. Esta diligencia debe realizarse necesariamente por el Fiscal o el abogado asistente y, en el caso de ser necesario, con apoyo de un profesional de la URAVIT.

El fiscal deberá adoptar las medidas necesarias para que la víctima preste la menor cantidad de declaraciones posibles, evitando la repetición innecesaria de esta diligencia. Para ello, podrá utilizar el sistema de videograbación.

En casos con víctimas para las que prestar declaración puede implicar un riesgo para su integridad (ej. Ideación suicida), debe prescindirse de realizar esta

diligencia y requerirse al Servicio Médico Legal una pericia de acuerdo al Protocolo de Estambul, dejando constancia de esta decisión en la carpeta investigativa.

Cuando la denuncia sea recibida durante una Audiencia de Control de Detención y citada válidamente la víctima esta no asiste ni justifica su inasistencia y no existieran otros antecedentes investigativos que permitan continuar con la investigación, el fiscal podrá ponderar la necesidad de continuar con el resto de las diligencias investigativas contenidas en el presente numeral.

- ii. Instrucciones particulares a las unidades policiales. El Fiscal deberá instruir, a lo menos, lo siguiente:
 - a) En el caso que las conductas constitutivas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sean físicas, se deberá requerir y adjuntar a la carpeta investigativa el Dato de Atención de Urgencia (DAU) de la víctima. Las lesiones deberán además ser fijadas fotográficamente, indicándose la identidad del funcionario policial que realizó la diligencia.
 - b) Fijar fotográficamente el sitio del suceso y todos los indicios físicos y evidencias que puedan encontrarse en el lugar de los hechos, remitiendo posteriormente, y con las respectivas cadenas de custodia, las evidencias a la Fiscalía competente.
 - c) Solicitar a la brevedad las grabaciones de las cámaras de seguridad del lugar en que ocurrieron los hechos investigados, si existieren, así como de cualquier otro dispositivo de registro del que haya antecedentes que se empleó o debió haberse empleado.
Tratándose de hechos ocurridos al interior de un recinto penitenciario, las grabaciones deberán solicitarse al Alcaide del recinto penitenciario respectivo, con copia al Departamento de Investigación y Análisis Penitenciario de Gendarmería de Chile (DIAP).
 - d) Incautar armas u objetos utilizados para agredir a la víctima, si existieren, fijándolos fotográficamente y describiéndolos de forma detallada para su posterior levantamiento y remisión con cadena de custodia a la Fiscalía.
 - e) Empadronar posibles testigos de los hechos.
- iii. Requerimiento de información. El Fiscal deberá oficiar a la institución del o los funcionarios involucrados, solicitando la siguiente información mínima:
 - a) Hoja de vida del o los funcionarios denunciados.
 - b) Documentación de turnos del o los funcionarios denunciados y de eventuales testigos (funcionarios no involucrados pero que se encontraban en funciones), por ejemplo a través de los respectivos libros de novedades.

- c) Reglamentos, protocolos o instrucciones, según corresponda, que regulen institucionalmente el ámbito o actividad en cuyo contexto se produce el delito.
- d) Antecedentes que pudieran dar cuenta de registros previos en que el o los funcionarios denunciados se hayan visto involucrados en investigaciones por hechos similares.
- e) Copia íntegra de la investigación administrativa o disciplinaria realizada respecto de los hechos denunciados, cualquiera sea el estado en el que esta se encuentre al momento de la solicitud.

Tratándose de hechos ocurridos al interior de un recinto penitenciario, el requerimiento de información deberá solicitarse al Departamento de Investigación y Análisis Penitenciario de Gendarmería de Chile.

Luego de recibir los antecedentes de la institución, se deberán llevar a cabo todas las diligencias que resulten conducentes al esclarecimiento de los hechos, como por ejemplo, tomar la declaración a eventuales testigos.

- iv. Requerimiento al Servicio Médico Legal (SML) Las y los fiscales, deberán requerir al SML la realización del "Examen de salud físico y psicológico conforme al Protocolo de Estambul" de la víctima.

Respecto de esta pericia, se deben tener presente las siguientes consideraciones:

- Personas en situación de discapacidad cognitivas y niños, niñas y adolescentes.

Se sugiere solicitar complementariamente al Protocolo de Estambul, un informe en que el perito se pronuncie sobre el desarrollo cognitivo de la persona a evaluar y determinación de funciones que dicen relación con la posibilidad de comprender, recordar y/o relatar, y actuar conforme a lo anterior.

- En relación a la oportunidad.

En cuanto a la proximidad temporal entre la pericia y los hechos investigados, es deseable que el examen físico se realice con la mayor prontitud posible a fin de no perder posibles evidencias. Por su parte, la evaluación psicológica es recomendable que sea realizada no antes de 90 días de ocurridos los hechos, con el fin de documentar adecuadamente un posible trauma, descartando reacciones agudas en contexto de crisis. No obstante lo anterior, la solicitud se debe realizar en un documento único, requiriendo el "Examen de salud físico y psicológico conforme al Protocolo de Estambul", haciendo presente los tiempos señalados, y correspondiendo al SML la coordinación respectiva.

- Contenidos mínimos a solicitar en los informes:

Informe Psicológico:

- Relato de la experiencia vivida según la persona evaluada, quién sería el responsable y si la experiencia relatada es consistente con la vivencia de tortura, malos tratos, etc.
- Si conforme a la sintomatología presente es posible generar un diagnóstico. De no ser así, se deben describir los síntomas presentes.
- La existencia de evidencia de daños o no (lesión, secuelas, quiebre del proyecto de vida, entre otros).

Informe de Lesiones

- Diagnóstico y pronóstico (pronóstico médico legal).
- Quejas y sintomatología psicológica observada durante la evaluación física
- Data de ocurrencia de los hechos.
- Consistencia entre los puntos anteriores y los hechos relatados.

En caso de recibirse informes que no contengan estos contenidos **se deberá pedir su complemento.**

La aplicación del Protocolo de Estambul es **obligatoria en víctimas de los tipos penales de los artículos 150 A o 150 B del Código Penal**. En caso de que las conductas se encuadran dentro de las figuras de los artículos 150 D, 150 E o 150 F o 255 del mismo cuerpo legal, se ponderará la necesidad de solicitar esta diligencia.

Por último, y dada su relación con las materias tratadas en la presente instrucción, los fiscales podrán evaluar, según las características del caso concreto, la pertinencia de realizar las diligencias antes señaladas en investigaciones por los delitos de los artículos 148, 149, 150 y 256 del Código Penal⁵.

9. Atención y protección de las víctimas y testigos

En las investigaciones por los delitos de que trata el presente instructivo, los Fiscales Regionales deberán velar por la correcta aplicación de los Modelos de Atención y Protección de las víctimas y testigos que resulten procedentes, según el caso concreto, a fin de evaluar oportunamente el riesgo que pudiere afectar a estos sujetos procesales y adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes.

Sin perjuicio de lo señalado, los fiscales deberán velar por el cumplimiento de los siguientes criterios:

⁵ Asimismo, en el caso del delito de retardo malicioso o denegación de protección o servicio a particulares, previsto en el artículo 256 del Código Penal, es aplicable lo dispuesto en el Oficio FN N° 699/2014, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de corrupción, de fecha 22 de septiembre de 2014, o el que lo remplace.

- i. Derivar el caso a la respectiva URAVIT para su atención especializada. Se procurará que, en lo posible, en el primer contacto con la víctima o testigo por parte del fiscal o el abogado asistente, esté presente el profesional de URAVIT encargado del caso. Este último y el fiscal deberán actuar coordinadamente.
- ii. Evaluación de riesgo. En la entrevista con la víctima, el profesional URAVIT deberá, conforme al Modelo de Atención y Protección que corresponda, recabar directamente de ésta los antecedentes que permitan evaluar el riesgo que enfrenta. Esta evaluación también se realizará en el caso de los testigos de estos hechos.
- iii. Informe de situación de riesgo En base a los antecedentes recopilados en la respectiva entrevista, el profesional URAVIT realizará un informe que enviará al fiscal sobre la situación de riesgo, sugiriendo las medidas de protección y/o cautelares que resulten adecuadas al caso e informando de aquellas que ya se haya adoptado autónomamente.
- iv. Casos complejos. Cuando exista intimidación o amenaza de un grupo organizado o cuando se requiera un análisis especializado para la adopción de medidas de protección, se deberá ingresar a la víctima o a los testigos, al **Modelo OPA de Protección para Víctimas y Testigos de Casos Complejos**.

Finalmente, en el caso de víctimas o testigos privados de libertad a cuyo respecto se evalúa la existencia de riesgo, **se deberá considerar la adopción o la solicitud al Juzgado de Garantía, de alguna o algunas medidas de protección adicional, tales como:**

- a) Solicitar al juzgado de garantía que ordene el traslado o alejamiento de los funcionarios imputados de sus labores cuando estas implican contacto con la víctima o testigo.
- b) Solicitar que la víctima o testigo sea periódicamente llevada/o a la presencia del juzgado de garantía.
- c) Solicitar que la víctima o testigo sea examinada por médicos externos de servicios de salud o de Gendarmería y que emitan informes a la Fiscalía o juzgado de garantía.
- d) Solicitar que la víctima sea entrevistada con motivo de las visitas de jueces de garantía y fiscales judiciales.
- e) Ordenar que la víctima o testigo sean visitados o llevados a entrevistarse con el Fiscal o con el profesional de URAVIT que corresponda, con determinada periodicidad.

10. Términos

i. Salidas judiciales

a) Acuerdos Reparatorios

De conformidad con el artículo 241 del Código Procesal Penal, **no son procedentes** los acuerdos reparatorios, por tratarse de conductas que afectan bienes jurídicos que no son disponibles ni tienen carácter patrimonial, y además,

por existir un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

Si alguno de los intervinientes propone al respectivo tribunal un acuerdo reparatorio, los fiscales deberán oponerse. Si no obstante, el tribunal decreta esta salida, el Fiscal deberá apelar dicha resolución.

b) Suspensión condicional del procedimiento

En consideración al bien jurídico protegido y a los compromisos internacionales adoptados por Chile en la materia, **se instruye aplicar esta facultad en forma excepcional, limitada y prudente.**

Por ello los fiscales deben ponderar, en cada caso, las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, reiteración, modalidad y móviles, debiendo perseverar en la persecución criminal cuando ella aparezca necesaria, por la gravedad y trascendencia de los hechos en el caso concreto o por la existencia de riesgo alto o vital para la víctima. **En todo caso, deberá obtenerse previamente la autorización del Fiscal Regional, que deberá constar en la carpeta investigativa.**

ii. Términos facultativos

a) Archivo Provisional y decisión de no perseverar

Estas salidas sólo serán aplicables **en la medida en que se hayan realizado las diligencias mínimas previstas en la presente Instrucción General** y ellas no hayan dado un resultado positivo que permita continuar con la investigación penal.

Salvo la excepción establecida respecto las denuncias efectuadas en audiencias de control de detención, la falta de voluntad de la víctima para continuar con el proceso, o su inasistencia a una citación para tomarle declaración por sí solas no constituyen un elemento suficiente para aplicar el archivo provisional ni la decisión de no perseverar, cuando existan otros antecedentes para la determinación del hecho punible y la participación de sus autores, tales como declaraciones de testigos, prueba documental, registros audio visuales e informes médicos que acrediten las lesiones del ofendido.

Si se opta por el archivo provisional o la decisión de no perseverar deberá obtenerse previamente la autorización del Fiscal Regional, la que deberá constar en la carpeta investigativa.

b) Principio de Oportunidad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal, **no es posible aplicar dicho término a estos delitos**, por tratarse de hechos que comprometen gravemente el interés público en razón de la conducta misma y del sujeto activo que lo comete.

11.Registros

Se instruye a los fiscales velar por el correcto registro de los delitos regulados en el presente instructivo en el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), de acuerdo con los siguientes códigos:

a) Hechos ocurridos con anterioridad al 22 de noviembre de 2016.

Código	Delito
225	Tormentos y apremios cometidos por empleados públicos 150 A
224	Tormentos y apremios cometidos por particulares 150 B
420	Delitos de abuso contra particulares Art. 255
11.002	Obtención declaraciones forzadas Art. 19 DL 2460 Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones

b) Hechos ocurridos a partir del 22 de noviembre de 2016.

Código	Delito
224	Torturas por particulares agentes del Estado (Art. 150 A, inc. 2°)
225	Torturas cometidas por funcionarios públicos (Art. 150 A inc. 1°)
227	Tortura para anular voluntad (Art. 150 A inc. 4°)
228	Tortura con homicidio (Art. 150 B N° 1)
229	Tortura con violación, abuso sexual agravado y otros (Art. 150 B N° 2)
230	Tortura con cuasidelito (Art. 150 B N° 3)
231	Apremios ilegítimos cometidos por empleados públicos (Art. 150 D)
232	Apremios ilegítimos con homicidio (Art. 150 E N° 1)
233	Apremios ilegítimos con violación, abuso sexual agravado y otros (Art. 150 E N° 2)
234	Apremios ilegítimos con cuasidelito (Art. 150 E N° 3)
420	Delitos de abuso contra particulares Art. 255
11.002	Obtención declaraciones forzadas Art. 19 DL 2460 Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones

Asimismo, se debe seleccionar a nivel de sujeto imputado en SAF el check "Func. Público".

12. Coordinación regional e interinstitucional

Para los efectos de velar por el debido cumplimiento de las directrices del presente instructivo y la eficaz asesoría en la investigación y persecución de estos delitos, los Fiscales Regionales deberán designar un **coordinador regional**, quien actuará como enlace con la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales y con los querellantes institucionales, en especial con el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y el Consejo de Defensa de Estado.

Información al Instituto Nacional de Derechos Humanos:

La Ley N°20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos faculta al organismo a solicitar a otros servicios públicos antecedentes requeridos para el cumplimiento de sus funciones, Su artículo 4° señala que este *“podrá obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”*. Asimismo, se encuentra vigente un Convenio de Colaboración entre esta institución y el Ministerio Público, el cual además de promover instancias de coordinación, compromete al Ministerio Público a informar respecto de aquellas causas en que este tenga legitimación activa, facultando al INDH a requerir la información necesaria para ejercer las acciones legales correspondientes. **A fin de determinar la alternativa más conveniente en cuanto a la oportunidad de remisión de los antecedentes, se sugiere la realización de reuniones de coordinación interinstitucional a nivel regional, lideradas por el encargado regional de Derechos Humanos.**

Información al Consejo de Defensa del Estado:

En cumplimiento del Decreto con Fuerza de Ley, N° 1, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, el cual en el inciso primero del artículo 41 estipula que “El Ministerio Público informará al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención”, los y las fiscales deberán informar de todas aquellas investigaciones en que, realizado un análisis primario de los antecedentes, se pueda entender la comisión de un delito de los que trata este Oficio. **Esta comunicación deberá realizarse a través de correo electrónico, a la dirección cde@cde.cl**

II. MUERTES BAJO CUSTODIA DEL ESTADO

El Estado de Chile ha contraído diversas obligaciones internacionales respecto las personas que mantiene bajo su cuidado, control o custodia, asumiendo una posición reforzada de garante de su vida e integridad. Este rol puede ser ejercido tanto a través de instituciones estatales como de privadas que cumplen funciones públicas, e impone deberes cuya inobservancia puede implicar responsabilidad internacional del Estado. Uno de estos deberes especiales consiste en la obligación de **instruir investigaciones de oficio respecto todas las muertes producidas en estas condiciones, sin importar el que haya una causa de muerte presuntamente conocida.**

Con el fin de coordinar la respuesta del Estado ante las muertes ocurridas bajo su control, custodia o cuidado y dar cumplimiento a obligaciones internacionales, se suscribió el “Protocolo Intersectorial de Alerta temprana ante muertes bajo el control, custodia o cuidado del Estado⁶” (en adelante “Protocolo de Muertes Bajo Custodia”) el cual compromete a los servicios de hospitalización psiquiátrica, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería, Servicio Médico Legal, el Servicio Nacional de Menores, a denunciar ante las policías todas las muertes ocurridas sin importar si ha sido certificada por un médico o no.

Por su parte, **el Ministerio Público deberá investigar las muertes con el fin de acreditar la ocurrencia de los hechos que rodean el fallecimiento y si éste fue provocado por actos deliberados o negligentes de los agentes responsables del control, cuidado o custodia del fallecido.** Para esto, se han determinado diligencias mínimas, teniendo a la vista estándares internacionales contenidas en el “Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas⁷”, de Naciones Unidas y el documento “*Guidelines for investigating deaths in custody*”⁸ de la Cruz Roja.

1. Encontrarse bajo Custodia, Control o Cuidado

Dado que el concepto de encontrarse bajo custodia, control o cuidado del Estado no está definido en nuestra legislación, para la redacción del Protocolo de Muertes Bajo Custodia se tuvo a la vista la definición contenida en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, ratificada por el Estado de Chile el año 2008. Este define la privación de libertad en su artículo 4°, señalando que: “A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no puede salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa, o de otra autoridad pública”. Sin perjuicio de lo anterior, el ámbito específico de aplicación del Protocolo en cada Institución firmante se encuentra definido en el mismo.

2. Diligencias mínimas

En cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile y la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los y las fiscales que tomen conocimiento de posibles muertes ocurridas bajo el control, custodia o cuidado del Estado, deberán a abrir investigaciones de oficio. Sin perjuicio de lo anterior, el “Protocolo Interinstitucional de Alerta Temprana” comprende la obligación de denuncia por parte de los diferentes servicios involucrados.

⁶ “Protocolo Intersectorial de alerta temprana ante muertes bajo control, custodia o cuidado del estado entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Salud, Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile, Servicio Médico Legal, Servicio Nacional de menores, Servicio Nacional del Adulto Mayor y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas*. 2016. [en línea] Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf

⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Guidelines for investigating deaths in custody*, 2013, [en línea] Disponible en: <https://www.icrc.org/en/publication/4126-guidelines-investigating-deaths-custody>

Los y las fiscales que se encuentren investigando muertes de estas características, deberán disponer la realización oportuna de al menos las siguientes diligencias:

- i. Autopsia conforme Protocolo Minnesota: Sin perjuicio de que haya un certificado de defunción, deberá decretarse la práctica de la autopsia conforme el "Protocolo de Minnesota"⁹. Podrá omitirse esta diligencia en los casos en que la causa de muerte sin intervención de terceros esté suficientemente acreditada en la causa. Deberá quedar constancia de esta excepción en la carpeta.
- ii. Requerimiento de información: Se deberá requerir información acerca del fallecido a la Institución que lo mantenía bajo su control, custodia o cuidado o a otras instituciones ya sean médicas o de otra naturaleza. En particular, se requerirá información vinculada a las circunstancias anteriores y coetáneas a la muerte, tales como antecedentes médicos, hoja de vida, libros de novedades, libros de visitas, etc.
- iii. Tomar declaración a personas cercanas al fallecido, que puedan referirse a las circunstancias anteriores y coetáneas a la muerte.

3. Marca en SAF "Muerte Bajo Custodia del Estado"

Los y las fiscales deberán velar para que se aplique correctamente la marca "Muerte Bajo Custodia del Estado" a las investigaciones de este tipo de muertes, conforme el Protocolo Intersectorial de Alerta Temprana ante Muertes Bajo Custodia.

Dicha decisión se registra de la siguiente forma: En el ámbito caso, se selecciona la alternativa "decisiones" y luego la alternativa "Otras decisiones" opción "Muerte bajo custodia del Estado", consignando la fecha de la decisión y seleccionando de entre las alternativas la institución del Estado encargada de la custodia de la persona fallecida, e ingresando en forma manual el establecimiento específico donde esta estaba internada.

4. Términos

Cuando con la práctica de las diligencias mínimas sea posible acreditar que la muerte no es imputable penalmente, se deberá evitar adoptar decisiones de término que no permitan reabrir la investigación en el caso de aparecer nuevos antecedentes. En este sentido, se promoverán los términos de Archivo Provisional o Decisión de No Perseverar.

5. Ficha sitio suceso

La policía que concurren al sitio del suceso tendrá la obligación de completar la "Ficha Sitio del Suceso" Este documento tiene por único objetivo consignar información relevante acerca del fallecimiento y sus circunstancias, obtenidas a partir del sitio del suceso de forma preliminar, para el conocimiento del Servicio Médico Legal.

⁹ El "Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas" es un documento elaborado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas, con orientaciones y directrices técnicas dirigidas a policías, investigadores y organismos forenses, mediante los que establece una norma común de desempeño en la investigación de una muerte potencialmente ilícita,

III. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La desaparición forzada de personas como fenómeno masivo puede estimarse un problema ajeno a la realidad nacional, pero hay casos que evidencian su ocurrencia y que afecta a sectores de la población particularmente vulnerables, por lo no puede desatenderse. Pese a lo anterior, nuestro derecho interno carece de un tipo penal específico.

El Estado de Chile ha suscrito y ratificado los dos instrumentos internacionales de derechos humanos específicos en materia de desaparición forzada¹⁰. Estos instrumentos establecen tanto una definición de desaparición forzada de personas, como la obligación de tipificarla como delito penal en el ordenamiento interno, con penas que se correspondan a la gravedad que reviste. Así, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en su artículo 2° entiende que la desaparición forzada consiste en “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.¹¹

A la fecha, Chile no ha cumplido con su obligación de tipificación de esta conducta, lo que ha afectado las posibilidades de una adecuada sanción de estos casos¹². Ante esta situación, los tipos penales posibles de aplicar se han circunscrito a los delitos de secuestro, regulado en el artículo 141 y el delito de detención ilegal, del artículo 148, ambos del Código Penal. Frente a esta discusión, **se debe considerar que el tipo de detención ilegal cometido por funcionario público constituye un tipo privilegiado de privación de libertad**, aplicable en casos en que el delito pueda conectarse con el sistema institucional de privación de libertad. De lo contrario, y mientras no exista el tipo penal de desaparición forzada, se deberán calificar jurídicamente los hechos como secuestro.

¹⁰ La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas fue suscrita por el Estado de Chile el 06 de octubre de 1994 y ratificada el 26 de enero de 2011 y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, suscrita el 06 de febrero de 2007 y ratificada el 08 diciembre de 2009.

¹¹ Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada en Nueva York, 20 de diciembre del 2006, entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010

¹² La trascendencia de no contar con un tipo penal autónomo quedó en evidencia en el caso de la desaparición de José Vergara en Alto Hospicio, en que los hechos fueron calificados como detención ilegal por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, por considerar que la actuación de los funcionarios policiales acusados fue acorde al sistema institucional de privación de libertad, considerando la apariencia razonable de un delito flagrante, siendo procedente la detención y el traslado de José Vergara de acuerdo al procedimiento legal. Esta determinación fue corregida por la sentencia de nulidad dictada por la Corte Suprema, que señaló en el considerando noveno de su fallo que existió un error en la calificación jurídica hecha por los jueces de primera instancia, al estimar que los funcionarios actuaron en forma concordante con su función pública, pues también resultó probada la obstaculización al libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativo, toda vez que no se perseguía un delito, no se dejó constancia de la detención, ni se puso al aprehendido a disposición de un tribunal. Dado la falta de estos requisitos, señala que debe aplicarse el tipo de secuestro, regulado en el artículo 141 del Código punitivo y subsumir en dicho tipo penal la detención practicada.

En todo aquello en que no se señale algún criterio especial de investigación, se entienden aplicables las reglas generales reguladas en el Oficio FN N° 060/2014, Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal, de fecha 23 de enero de 2014.

Sin otro particular, le saluda muy atentamente,



JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

JACH/MHS/MSM/mbr

cc.: Unidad de Asesoría Jurídica.
Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales.
Archivo Gabinete del Fiscal Nacional.